

**Die internationale Zuständigkeit für Ansprüche von Anlegern aus Prospekthaftung: Zugleich Besprechung von EuGH, Urt. v. 12.9.2018 - Löber/Barclays (C-304/17)**

Thiede, Thomas; Lorscheider, Steffen

Veröffentlichungsversion / Published Version  
Zeitschriftenartikel / journal article

**Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:**

Thiede, T., & Lorscheider, S. (2019). Die internationale Zuständigkeit für Ansprüche von Anlegern aus Prospekthaftung: Zugleich Besprechung von EuGH, Urt. v. 12.9.2018 - Löber/Barclays (C-304/17). *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (EuZW)*, 7, 274-208. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-65256-3>

**Nutzungsbedingungen:**

Dieser Text wird unter einer CC BY-NC-ND Lizenz (Namensnennung-Nicht-kommerziell-Keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskünfte zu den CC-Lizenzen finden Sie hier:  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.de>

**Terms of use:**

This document is made available under a CC BY-NC-ND Licence (Attribution-Non Commercial-NoDerivatives). For more Information see:  
<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0>

## Zur Rechtsprechung

Rechtsanwalt Dr. Thomas Thiede, LL.M. und Rechtsanwalt Dr. Steffen Lorscheider, LL.M.\*

# Die internationale Zuständigkeit für Ansprüche von Anlegern aus Prospekthaftung

Zugleich Besprechung von EuGH, Urt. v. 12.9.2018 – Löber/Barclays (C-304/17)

Käufer von ausländischen Finanzmarktprodukten, die an Wert verloren haben, sind in aller Regel daran interessiert, die Emittenten dieser Produkte vor heimischen Gerichten in Haftung zu nehmen. Im nachfolgenden Beitrag werden die einschlägigen Regeln des Europäischen Internationalen Zivilverfahrensrechts und die diesbezügliche Rechtsprechung des EuGH dargelegt und methodisch aufbereitet.

Lately, the value of many products of foreign financial markets dropped considerably. As a result, affected investors regularly strive to hold issuers of these products liable before domestic courts. In the following, the relevant European rules of international civil procedural law and the respective case law of the European Court of Justice are expanded. Subsequently, a fresh methodical approach to the questions at hand is presented.

### I. Einführung

Ausländische Finanzanlageprodukte werden auch durch heimische Anleger erworben. Erweisen sich diese Produkte, etwa aufgrund mangelhafter Kapitalmarktinformation, als Fehlanlage, gilt es, die Fragen nach dem auf die Verletzung anwendbaren Recht und des für die Beurteilung zuständigen nationalen Gerichts zu beantworten. Letzteres erweist sich dabei als ungemein schwierig, weil es sich bei Anlegerschäden um schwer lokalisierbare, reine Vermögensschäden handelt, der Gesetzgeber bei der Schaffung der einschlägigen Verordnung jedoch physisch, gleichsam manifestierte und damit lokalisierbare Schäden vor Augen hatte. Im Schrifttum herrscht demgemäß Uneinigkeit über die maßgebliche Anknüpfung. Die vorgebrachten Vorschläge reichen von einer Anknüpfung an den Wohnsitz des Geschädigten, den Kontoführungsort, den Vertragsabschlussort, über den Verfügungsort bis hin zu einer „Vermögenszentrale“. Als in der Sache wenig förderlich erwies sich dabei, dass der mit der aufgeworfenen Frage schon in der Vergangenheit befasste *EuGH* ebenfalls keine generelle Lösung des Problems, sondern nur eine ganze Bandbreite recht spezifischer Einzelfallentscheidungen beisteuerte, in denen er negative Abgrenzungen vornahm und feststellte, welche Gerichte nicht zuständig seien. Diese gleichsam destruktive Rechtsprechungslinie scheint das Gericht nunmehr in der nachfolgend vorgestellten Entscheidung aufzugeben. Die Entscheidung ist daher in ihrem durch zahlreiche Einzelentscheidungen geprägten, recht komplizierten Kontext zu erörtern und methodisch zu erschließen.

### II. Das Vorabentscheidungsverfahren

Der Verfahrensgang lässt sich dabei wie folgt zusammenfassen: Ein Bankinstitut mit Sitz in London gab Zertifikate in Form von Inhaberschuldverschreibungen aus. Verschiedene institutionelle Investoren zeichneten vorgenannte Zertifikate und veräußerten diese sodann am Sekundärmarkt u.a. an österreichische Anleger. Diese Emission erfolgte auf Grundlage eines in deutscher Sprache abgefassten, u.a. von der Österreichischen Kontrollbank notifizierten, Basisprospekts nebst Konditionenblatt. Der Rückzahlungsbetrag sollte aus dem Portfolio einer GmbH mit Sitz Deutschland erwirtschaftet werden; das Geschäftsmodell Letzterer erwies sich indes als Schneeballsystem. Die Zertifikate waren

letztlich wertlos. Eine in Wien wohnende Anlegerin hatte über zwei österreichische Banken einen erheblichen Betrag in vorgenannte Zertifikate investiert. Angesichts ihres Verlusts erhob sie Leistungsklage auf Zahlung ihres Verlusts und Feststellung der vertraglichen und deliktischen Haftung des englischen Bankinstituts vor österreichischen Gerichten und verwies auf die mangelhaften Angaben im Prospekt. Sowohl das Instanz- als auch das Rechtsmittelgericht verneinten ihre internationale Zuständigkeit. Auf den Revisionsrekurs zum *OGH* mit dem Antrag, die internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte jedenfalls für die deliktische Haftung des englischen Bankinstituts festzustellen, legte das österreichische Höchstgericht dem *EuGH* die Frage vor, ob eine internationale Zuständigkeit österreichischer Gerichte für vorgenannte Ansprüche bestünde.

### III. Methodische Prämisse und materielle Rechtslage in Deutschland

Zwischen der dem *EuGH* vorgelegten, zuständigkeitsrechtlichen Frage und dem materiellen Recht besteht ein Zusammenhang. Es zählt heute zu den anerkannten methodischen Grundsätzen des Internationalen Privat- und Zivilverfahrensrechts, dass kollisionsrechtliche und sachrechtliche Gerechtigkeit nach Möglichkeit aufeinander abzustimmen sind. Nur indem das Kollisionsrecht „sein Ohr an den Pulsschlag der Sachrechte“<sup>1</sup> legt, kann es unbedingt zu vermeidende Wertungswidersprüche zwischen beiden Bereichen verhindern. Dieser Abgleich zwischen den Wertungen des materiellen und internationalen Kollisionsrechts bildet gleichsam die methodische Prämisse der nachfolgenden Ausführungen.

Angesichts dieser methodischen Prämisse ist es zweckmäßig, sich der materiellen Rechtslage der Prospekthaftung etwa in

\* Dr. Thomas Thiede, LL.M. ist Rechtsanwalt bei Spieker & Jaeger PartG mbB in Dortmund, Universitätslektor an der Karl-Franzens-Universität in Graz, Lehrbeauftragter an der Ruhr-Universität in Bochum und Fellow des European Centre of Tort and Insurance Law (ECTIL) sowie des European Law Institute (ELI). Dr. Steffen Lorscheider, LL.M. ist Rechtsanwalt, Fachanwalt für Handels- und Gesellschaftsrecht und Notar sowie Partner der Spieker & Jaeger PartG mbB in Dortmund und Lehrbeauftragter an der ISM International School of Management und an der Hagen Law School. Die Autoren danken Rechtsfachwirtin Anita Langner für die Hilfe bei der Erstellung des Manuskripts.

1 C. von Bar, JZ 1985, 961 (965).

Deutschland zu vergewissern,<sup>2</sup> wo die jeweiligen Rechtsgrundlagen für die Anforderungen an Prospekte und die Haftung für deren fehlerhafte Inhalte zwar nicht einheitlich geregelt sind.<sup>3</sup> Allerdings lässt sich den jeweiligen Bestimmungen zunächst der Grundgedanke entnehmen, dass der Prospekt alle für die Beurteilung der Anlage wichtigen und wesentlichen, tatsächlichen und rechtlichen Verhältnisse möglichst zeitnah darstellen muss. Dieser Grundsatz gilt nicht nur für die Prospekthaftung im engeren Sinne, sondern auch für die aus dem Aspekt des Verschuldens bei Vertragsverhandlungen abgeleitete Haftung der Gründungsgesellschafter einer Publikumsgesellschaft.<sup>4</sup> Wegen ihres Wissensvorsprungs gegenüber Anlegern<sup>5</sup> treffen die Gründungsgesellschafter Aufklärungspflichten. Hiernach muss der Prospekt dem interessierten Publikum ein zutreffendes Gesamtbild vermitteln.<sup>6</sup> Die Rechtsprechung verlangt zwar keine Ausrichtung der Prospektangaben auf den individuellen Kenntnis- und Erfahrungshorizont des konkreten Anlegers. Der Prospektverantwortliche ist jedoch verpflichtet, im Rahmen einer Prognose<sup>7</sup> den Prospektinhalt, und dies ist zu betonen, auf einen vorhersehbaren Kreis verständiger Anleger mit durchschnittlichen Kenntnissen und Erfahrungen auszurichten.<sup>8</sup>

Die Wertung der vorhersehbaren Empfänger ist zunächst für die Bejahung oder Verneinung des Vorliegens einer Pflichtverletzung erheblich. Fehlt etwa eine für diesen typisierten Anleger wichtige Angabe oder ist diese falsch im Prospekt dargestellt, liegt eine Pflichtverletzung vor.<sup>9</sup> Im Rahmen der sich an die Prüfung der Pflichtverletzung anschließenden Kausalitätsüberlegungen stellt die Rechtsprechung ebenfalls auf einen vorhersehbaren Anleger ab. Die haftungsbegründende Kausalität blickt auf die Ursächlichkeit des Prospektfehlers für die Anlageentscheidung des Anlegers. Maßgeblich ist, ob die unrichtigen oder unzureichenden Prospektangaben zur Investitionsentscheidung des Anlegers geführt haben. Unrichtige Prospektangaben müssen für die Investitionsentscheidung des Anlegers zumindest mitursächlich gewesen sein; unvollständige Angaben im Prospekt sind kausal, wenn sich der Anleger bei Kenntnis der wahren Sachlage gegen den Erwerb der Anlage entschieden hätte.<sup>10</sup>

Der Schaden, auf den sich die haftungsbegründende Kausalität bezieht, ist der Eingriff in die freie Willensentschließung durch den fehlerhaften Prospekt.<sup>11</sup> Denn wenn der Prospektverantwortliche einen Wissensvorsprung<sup>12</sup> hat und dieses Kenntnisgefälle nicht durch eine ordnungsgemäße Aufklärung gegenüber dem Leser seines Prospekts ausgleicht, indiziert diese Pflichtverletzung in Form der Aufrechterhaltung eines Kenntnisgefälles deren Kausalität für die Anlageentscheidung des Anlegers,<sup>13</sup> weil insoweit ein freier Willensentschluss nicht mehr möglich ist. Nach der Rechtsprechung besteht eine widerlegliche Kausalitätsvermutung dahingehend, dass der Prospektfehler für die Anlageentscheidung des Anlegers ursächlich war und er sich ohne diesen Fehler aufklärungsrichtig verhalten hätte.<sup>14</sup> Denn der Prospekt mit den unzutreffenden oder unvollständigen Angaben beeinträchtigt, so der BGH, die Entschließungsfreiheit des Anlegers, indem dessen eigenständige, umfassende Abwägung eines Für und Wider verhindert werde.<sup>15</sup> Da für den Prospektverantwortlichen aber zum Zeitpunkt der Prospektmission – also wenn er den Prospekt aus seiner Sphäre entlässt und sich damit direkter Korrekturmöglichkeiten begibt – nicht verlässlich abschätzbar ist, was in der konkreten Situation vor dem Hintergrund der individuellen Kenntnisse und Erfahrungen des Anlegers für diesen entscheidungs-

erheblich sein wird, stellt die Rechtsprechung auch im Rahmen der haftungsbegründenden Kausalitätsvermutung auf einen vorhersehbaren, typisierten Anleger ab, an dem sich der Prospektverantwortliche orientieren muss. Sie verlangt damit dem Prospektverantwortlichen insoweit die Prognose ab, welcher Anleger mit welchen Kenntnissen und Erfahrungen vorhersehbar mit dem Prospekt in Kontakt kommen wird.

Festzuhalten ist damit, dass sich im deutschen materiellen Recht mit der Vorhersehbarkeitsprüfung und der Aufrechterhaltung des freien Willensentschlusses des Anlegers gleich zwei beachtliche Grundprinzipien für die nachfolgende Untersuchung ergeben.

#### IV. Internationale Zuständigkeit nach der Brüssel Ia-VO

Bekanntlich wurde die europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung als Brüssel Ia-VO<sup>16</sup> neugefasst. Diese Neufassung trat im Januar 2015 in Kraft. Die österreichische Klage wurde bereits im November 2012, also vor diesem Datum eingebracht; es handelt sich somit um einen

- 2 Die deutsche materielle Rechtslage ist selbstverständlich nicht allein für das Verständnis einer europäischen Verordnung heranzuziehen; es gilt der Grundsatz der autonomen Auslegung, vgl. *EuGH, ECLI:EU:C:2013:305* = *EuZW* 2013, 544 (m. Anm. *Wagner*) – *Melzer/MF Global UK Ltd.* (C-288/11); *EuGH, ECLI:EU:C:1978:137* = *BeckRS* 2004, 71743 – *Bertrand* (C-150/77); *EuGH, ECLI:EU:C:1993:15* = *BeckRS* 9998, 95684 – *Shearson Lehmann Hutton* (C-89/91); *EuGH, ECLI:EU:C:1999:202* = *EuZW* 1999, 727 – *Mietz* (C-99/96); *EuGH, ECLI:EU:C:2002:436* = *EuZW* 2002, 539 – *Gabriel* (C-96/00) aus der Literatur statt aller *Rabel, RabelsZ* 5, 256 und für eine rechtsvergleichende Untersuchung des hier untersuchten Themas *Loser, JETL* 2013, 128 (138 ff.).
- 3 Sie ergeben sich aus dem BGB, KAGB, VermAnlG und dem WpPG. Letzterem liegt die RL 2003/71/EG des Europäischen Parlaments u. des Rates v. 4.11.2003 betreffend den Prospekt, der beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren oder bei deren Zulassung zum Handel zu veröffentlichen ist, und zur Änderung der RL 2001/34/EG, *ABl.* 2003 L 345, 64 i.d.F. 24.11.2010, *ABl.* 2010 L 327, 1 (Prospektrichtlinie) geändert durch VO (EU) Nr. 486/2012 d. Kommission v. 30.3.2012 zur Änderung d. VO (EG) Nr. 909/2004 in Bezug auf Aufmachung und Inhalt des Prospekts, des Basisprospekts, der Zusammenfassung und der endgültigen Bedingungen und in Bezug auf die Angebotspflichten, *ABl.* 2012 L 150, 1 sowie VO (EU) Nr. 862/2012 d. Kommission vom 4.6.2012 in Bezug auf die Zustimmung zur Verwendung des Prospekts, Informationen über Basisindizes und Anforderungen eines von unabhängigen Buchprüfern oder Abschlussprüfern erstellten Berichts, *ABl.* 2012 L 256, 4 zugrunde.
- 4 *BGHZ* 79, 337 = *NJW* 1981, 1449; *BGH, NZG* 2008, 742; *OIG Hamm, Urt.* v. 5.3.2012 – 8 U 256/11, *BeckRS* 2013, 154.
- 5 *OLG Hamm, Urt.* v. 8.9.2008 – 8 U 161/07, *BeckRS* 2008, 23896 Rn. 198.
- 6 *BGH, NJW* 1982, 2823 zu § 45 BörsG a.F. Wesentlich sind dabei alle Angaben, die ein Anleger „eher als nicht“ bei seiner Anlageentscheidung berücksichtigen würde, vgl. *BGHZ* 195, 1 = *NZG* 2012, 1262.
- 7 Dass dafür die subjektive Vorhersehbarkeit aus Sicht der Prospektverantwortlichen entscheidend ist, ergibt sich zwanglos aus der Tatsache, dass die Prospekthaftung letztlich aus der Haftung für Verschulden bei Vertragsschluss abgeleitet wird.
- 8 *BGH, NJW* 1982, 2823; *BGH, NZG* 2007, 660; *BGH, NJW-RR* 2005, 772; *BGH, Beschl.* v. 13.12.2011 – 2 ZB 6/09, *BeckRS* 2012, 1206.
- 9 Konnte der Prospektverantwortliche demgegenüber nicht vorhersehen, dass der Prospekt mit Anlegern anderer Erfahrungen und Kenntnissen als denen eines verständigen Durchschnittsanlegers in Kontakt kommt, scheidet eine Haftung aus.
- 10 Vgl. *BGHZ* 115, 214 = *NJW* 1992, 228; *BGHZ* 111, 314 = *NJW* 1990, 2461; *BGH, NJW* 1982, 1095.
- 11 Vgl. *BGHZ* 123, 106 = *NJW* 1993, 2865; *BGH, NJW* 2010, 2506.
- 12 Vgl. dazu insb. *BGHZ* 79, 337 = *NJW* 1981, 1449.
- 13 Vgl. *BGH, NJW* 2011, 3229 = *NZG* 2011, 1187; *BGH, Urt.* v. 26.2.2013 – XI ZR 240/10, *BeckRS* 2013, 5867.
- 14 Vgl. *BGH, NJW* 2010, 2506; *BGH, NZG* 2012, 789.
- 15 Vgl. *BGH, NJW-RR* 2008, 1119; *BGH, NJW* 2010, 2506.
- 16 VO (EU) Nr. 1215/2012 d. Europäischen Parlaments u. des Rates v. 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (Neufassung), *ABl.* 2012 L 351, 1.

Altfall auf den noch die Brüssel I-VO<sup>17</sup> anzuwenden ist. Die Neufassung ist indes jedenfalls in den hier interessierenden Bereichen nahezu identisch, so dass die bisher ergangenen Entscheidungen zur Brüssel I-VO auf die Neufassung der Brüssel Ia-VO übertragbar sind und zwecks besserer Lesbarkeit im Folgenden allein auf die Normen der Brüssel Ia-VO abgestellt wird.

### **1. Allgemeiner Gerichtsstand des Beklagten, Art. 4 Brüssel Ia-VO**

Die Brüssel Ia-VO sieht im Zusammenhang von Anlagengeschäften keine spezifischen Regelungen vor; es sind die allgemeinen Vorschriften heranzuziehen. Danach ist bei juristischen Personen grundsätzlich das Gericht am allgemeinen Gerichtsstand der beklagten Gesellschaft an deren Sitz, Hauptverwaltung oder Hauptniederlassung für gegen sie gerichtete Klagen international zuständig. Im vorliegenden Fall handelt es sich dabei nach Art. 4 I i.V.m. Art. 63 I Brüssel Ia-VO wohl um englische Gerichte, weil das beklagte Bankinstitut dort seinen Sitz hat.

Die Grundregel des Art. 4 Brüssel Ia-VO gibt das systematische Auslegungsprinzip für die sogleich zu erörternden Wahlgerichtsstände vor: Da allein der Kläger entscheiden kann, mit welchem genauen Inhalt und zu welchem Zeitpunkt er den (vermeintlichen) Schädiger verklagt und dieser in der Folge (unter gewissem Zeitdruck angesichts prozesualer Fristen, Rechtsermittlung usw.) seine Verteidigung vorbringen muss, soll dem Beklagten wenigstens insofern Erleichterung gewährt werden, dass der Prozess nicht vor einem weit entfernten Gericht stattfindet. Dieser Einsicht folgend, sind Abweichungen von dem Grundsatz des Beklagtengerichtsstands nur dann hinzunehmen, wenn hinreichende Kriterien für die Zurechnung zu anderen Gerichtsständen bestehen, die eine Klage an diesen abweichenden Gerichts-orten rechtfertigen.

### **2. Wahlgerichtsstände**

Neben dem allgemeinen Gerichtsstand sieht die Brüssel Ia-VO so genannte Wahlgerichtsstände vor, die zum internationalen Beklagtengerichtsstand hinzutreten.

#### **a) Verbraucher- und Erfüllungsortsgerichtsstand**

Bei geschädigten Anlegern handelt es sich oftmals um Verbraucher, so dass zunächst der ihnen zugewiesene Gerichtsstand in ihrem Heimatstaat, also der Klägergerichtsstand der Verbraucher nach Art. 18 I Fall 2 Brüssel Ia-VO, zu erörtern ist. Im Sinne der vorgenannten Notwendigkeit einer Rechtfertigung dieser größtmöglichen Abweichung vom Grundprinzip des Beklagtengerichtsstands sieht die Brüssel Ia-VO recht hohe Voraussetzungen für die Bejahung des Klägergerichtsstands des Verbrauchers vor. Es leuchtet unmittelbar ein, dass Kläger weder beruflich noch gewerblich tätig sein dürfen. Überdies muss eine direkte vertragliche Beziehung zwischen Verbraucher und Unternehmer den Gegenstand des Rechtsstreites bilden;<sup>18</sup> der Unternehmer muss seine Tätigkeit im Heimatstaat des Verbrauchers ausüben oder auf diesen Staat ausgerichtet haben;<sup>19</sup> schließlich muss der geschlossene Vertrag in den Bereich dieser unternehmerischen Tätigkeit fallen.

Selbst wenn man unterstellte, dass es sich bei der Klägerin im vorliegenden Verfahren um eine Verbraucherin handelte, so fehlte es doch – wie so oft bei einem arbeitsteiligen Vertrieb von Wertpapieren – an der geforderten direkten vertraglichen Beziehung zwischen ihr und dem englischen Bankinstitut. Denn zunächst hatten institutionelle Investoren die ver-

lustreichen Zertifikate gezeichnet und diese erst dann am Sekundärmarkt an die Klägerin veräußert.<sup>20</sup>

Allein der Vollständigkeit halber ist auf einen weiteren, gewichtigen Wahlgerichtsstand hinzuweisen. Nach Art. 7 Nr. 1 Brüssel Ia-VO kann der jeweilige Vertragspartner am Erfüllungsort des Vertrags verklagt werden. Mangels einer direkten vertraglichen Beziehung zwischen der Klägerin und dem englischen Bankinstitut scheidet dieser Gerichtsstand vorliegend jedoch ebenfalls aus.

#### **b) Gerichtsstand der unerlaubten Handlung**

Sofern ein Emittent eines Zertifikats aus Prospekthaftung oder wegen Verletzung sonstiger ihm obliegender Informationen in Anspruch genommen wird, handelt es sich – bei der gebotenen, autonomen Auslegung<sup>21</sup> – um eine außervertragliche, deliktische Haftung. Für solche Ansprüche sieht Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO einen weiteren Wahlgerichtsstand an dem Ort vor, „an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder eintreten droht“.

#### **aa) Ubiquitätsprinzip**

Schon der Wortlaut dieser Norm ist problematisch, weil kein eindeutiger Anknüpfungspunkt formuliert wird. Denn mit der Wendung in Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO kann einerseits der Ort gemeint sein, an dem das schädigende Ereignis veranlasst worden ist (Handlungsort); in diesem Fall bildet die deliktische Handlung in einem vom Sitzstaat abweichenden Mitgliedstaat den Anknüpfungspunkt. Andererseits kann auch der Ort gemeint sein, an dem die Schädigung eingetreten ist (Erfolgort); bei diesem Verständnis ist an die erlittene Rechtsgutsverletzung bzw. den erlittenen Schaden anzuknüpfen.

In aller Regel werden – ebenso wie Handlung und Schaden im allgemeinen Haftpflichtrecht – beide Orte, d.h. Handlungs- und Erfolgort zusammenfallen, so etwa bei einem Verkehrsunfall mit Beteiligung eines ausländischen Fahrers oder Halters. Dies ist jedoch weder im allgemeinen Haftpflichtrecht noch bei der vorliegend untersuchten Frage stets zwingend der Fall. Im deutschen Haftpflichtrecht werden nicht schadensbegründende Handlungen unter dem Begriff der (fehlenden) haftungsausfüllenden Kausalität diskutiert. Fallen der Ort der schädigenden Handlung und der Ort der Rechtsgutsverletzung auseinander, spricht man im Rahmen der internationalen Zuständigkeit von einem Distanzdelikt.<sup>22</sup>

17 VO (EG) Nr. 44/2001 d. Europäischen Parlaments u. des Rates v. 22.12.2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 2001 L 12, 1.

18 *EuGH*, ECLI:EU:C:2002:436 = *EuZW* 2002, 539 – Gabriel (C-96/00) Rn. 48; *EuGH*, ECLI:EU:C:2005:33 = *EuZW* 2005, 177 Rn. 36 f. – Engler/Janus Versand (C-27/02); *EuGH*, ECLI:EU:C:2009:303 = *EuZW* 2009, 489 Rn. 54 – Ilsinger/Dreschers (C-180/06); *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = *EuZW* 2015, 218 Rn. 25 ff. – Kolassa/Barclays (C-375/13).

19 Zur Frage der Ausrichtung der Tätigkeit vgl. *EuGH*, ECLI:EU:C:2010:740 = *EuZW* 2011, 98 – Pammer/Alpenhof (C-585/08 u. C-144/09).

20 Zum arbeitsteiligen Wertpapiervertrieb *EuGH*, ECLI:EU:C:2013:305 = *EuZW* 2013, 544 – Melzer (C-228/11) und hierzu Thiede/Sommer, ÖBA 2015, 175 (178).

21 Vgl. Nachweise in Fn. 2.

22 Ein solches Distanzdelikt liegt in dem vorgestellten Sachverhalt vor: Das englische Bankinstitut erstellte im Vereinigten Königreich einen fehlerhaften Prospekt bzw. stellte unzureichende Informationen zur Verfügung. Der Schaden trat indes in Form eines Forderungsverlusts bei der Klägerin in Österreich ein.

Die Doppeldeutigkeit der Wendung des Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO wurde bereits 1976 erkannt. Im diesbezüglichen Vorabentscheidungsverfahren *Bier/Mines de potasse d'Alsace* SA<sup>23</sup> entschieden die Luxemburger Richter nicht, welches der beiden Kriterien, Handlung oder Erfolg, und dem folgend somit Handlungs- oder Erfolgsort in Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO gemeint war. Das Gericht führte stattdessen aus, dass die Gerichtsstände des Handlungs- und Erfolgsorts gleichwertig seien. Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO sei so zu verstehen, dass er „sowohl den Ort, an dem der Schaden eingetreten ist, als auch den Ort des ursächlichen Geschehens meint. Der Beklagte kann daher nach Wahl des Klägers vor dem Gericht des Ortes, an dem der Schaden eingetreten ist, oder vor dem Gericht des Ortes, an dem der Schaden zugrundeliegenden ursächlichen Geschehens verklagt werden.“<sup>24</sup>

### bb) Handlungsort

Mit Blick auf die vorzitierte Entscheidung wären daher zunächst die Gerichte im Vereinigten Königreich für die Klage international zuständig gewesen. Dort wurde das schadensstiftende Prospekt erstellt. Für die österreichische Klägerin war damit jedoch nichts gewonnen; sie wollte das Verfahren an ihrem Heimatgerichtsstand führen.

### cc) Erfolgsort

Damit bleibt nur eine mögliche Zuständigkeit österreichischer Gerichte als Gerichte am Erfolgsort. Nach der üblichen Formel des *EuGH* handelt es sich dabei um denjenigen Ort, an dem schädigende Auswirkungen des haftungsauslösenden Ereignisses zulasten des Geschädigten eintreten.<sup>25</sup> Diese Formel mag bei physisch manifestierten Schädigungen überzeugen, wie sie etwa bei Verletzungen bestimmter absoluter Rechtsgüter eintreten; deren Taterfolg tritt an einem geografischen („Belegenheits“) Ort ein.<sup>26</sup> Dies gilt jedoch nicht für Anlegerschäden. Denn als bloße Vermögensschäden ohne Verletzung eines absolut geschützten Rechtsguts,<sup>27</sup> die sich primär in Buchungsvorgängen bzw. Forderungsverlusten realisieren, fehlt eine natürliche Nähebeziehung zu einem physischen Ort.

### (1) Rs. Kronhofer

Es bedurfte daher einer Konkretisierung des Erfolgsortes bei Anlegerschäden. Naheliegender schien mit Blick auf die vorzitierte Formel die Annahme, dass der Schaden, der im Rahmen einer im Ausland durchgeführten Geldanlage auftritt, mit einer Minderung des Vermögens des Anlegers in seinem Heimatstaat korrespondiere und demgemäß die Gerichte am Wohnsitz des Anlegers als Ort der „Vermögenszentrale“ international zuständig sein sollten.<sup>28</sup>

Der *EuGH* verneinte in der 2004 entschiedenen Sache *Kronhofer*<sup>29</sup> die Zuständigkeit am Heimatgericht des geschädigten Anlegers als Ort der „Vermögenszentrale“ und verwies darauf, dass der Erfolgsort nicht schon deshalb am Klägerwohnsitz liege, weil dem Anleger (auch) dort durch einen Verlust in einem anderen Mitgliedstaat mittelbar ein finanzieller Schaden entstanden sei.<sup>30</sup> Eine solche Anknüpfung hinge von ungewissen Umständen, namentlich dem Ort des Mittelpunkts des Vermögens des Geschädigten ab. Ein Beklagter könne – wegen der Zwischenschritte der Überweisung aus Österreich nach Deutschland und von dort in das Vereinigte Königreich – kaum feststellen, wo der Vermögensschwerpunkt und damit das Gericht am Erfolgsort sei.<sup>31</sup>

Das Ohr am Pulsschlag der Sachrechte signalisiert gleich mehrfach Zustimmung: Liegen hinreichende Zurechnungskriterien vor, ist es gesichertes Erkenntnis, dass der primäre Zweck des Haftpflichtrechts im Ausgleich des erlittenen Schadens liegt und die Androhung der Schadensersatzpflicht zusätzlich eine präventive Funktion zeitigt. Da die Ausgleichsfunktion einen Eingriff in das Vermögen des Schädigers nach sich zieht, muss die Haftung schon grundsätzlich – im Rahmen der Prospekthaftung, wie gezeigt, in Form des Verständnishorizonts des vorhersehbaren, typisierten Anlegers für den Prospektverantwortlichen – im Vorhinein erkennbar sein.<sup>32</sup>

Übertragen auf die Zurechnungskriterien im Rahmen der internationalen Zuständigkeit bedeutet dies, dass eine Abweichung von der Grundregel der Klage am Heimatgerichtsstand des Beklagten nur dann angezeigt ist, wenn der beklagte Schädiger außerhalb desjenigen Staates, in dem sich sein allgemeiner Gerichtsstand befindet, eine Schadensursache setzte, oder wenn die Schadenzufügung in einem anderen

23 *EuGH*, ECLI:EU:C:1976:166 = NJW 1977, 493 – *Bier/Mines de potasse d'Alsace* (C-21/76): In dem Rechtsstreit ging es um Schäden der niederländischen Gärtnerei Bier, die ihre Pflanzen mit Wasser aus dem Rhein bewässerte. Die französische Mines de potasse d'Alsace hatte den Rhein stromaufwärts durch die Einleitung von Chloriden verschmutzt, so dass die Pflanzen der Gärtnerei zugrunde gingen. Das niederländische Erstgericht war noch davon ausgegangen, dass es sich bei der Formulierung des Zurechnungskriteriums „eingetretenes Ereignis“ in Art. 7 Nr. 2 Brüssel Ia-VO um einen Verweis auf den Handlungsort handele, vgl. *Droz*, *Compétence et exécution des jugements en Europe* (2002), Nr. 76; *Weser*, *Conventions communautaires sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions* (1975), Nr. 225bis.

24 *EuGH*, ECLI:EU:C:1976:166 = NJW 1977, 493 Rn. 24 – *Bier/Mines de potasse d'Alsace*. Dieses so geschaffene Ubiquitätsprinzip begründete der *EuGH* mit weiteren, nicht dem materiellen Recht entlehnten, sondern einem ErwGr. 16 Brüssel Ia-VO entnommenem Zurechnungskriterium. Sowohl das Gericht am Ort der ursächlichen Handlung, so der *EuGH*, wie auch das Gericht am Ort des Schadenseintritts hätten eine hohe Sachnähe zum Fall, so dass hier wie dort eine sachgerechte Gestaltung des Verfahrens möglich sei.

25 *EuGH*, ECLI:EU:C:1976:166 = NJW 1977, 493 Rn. 24 – *Bier/Mines de potasse d'Alsace*.

26 Man denke an die Verletzung des Eigentumsrechts an körperlichen Sachen, wie etwa die Beschädigung eines Autos bei einem Verkehrsunfall oder einer Gartenanlage durch einen verunreinigten Fluss. In diesen Fällen liegt der Erfolgsort auf der Hand: Es ist der Unfallort bzw. der Ort des Gartens.

27 Vgl. *H. Koziol*, *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, 2009, Rn. 6/47; *ders.*, *JBl* 2004, 273 (273).

28 Vgl. *W. Lorenz* in *von Caemmerer*, *Vorschläge und Gutachten zur Reform des deutschen IPR der außervertraglichen Schuldverhältnisse*, 1983, 97 (112 m.w.N.).

29 *EuGH*, ECLI:EU:C:2004:634 = *EuZW* 2004, 477 – *Kronhofer* (C-168/02).

30 Der Kläger war von den Beklagten mit Sitz in Deutschland telefonisch zum Erwerb von Wertpapieren veranlasst, aber nicht ausreichend über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt worden und hatte für den Erwerb Geld auf ein deutsches Konto überwiesen, das in der Folge für hochspekulative Geschäfte an der Londoner Börse verwendet und dort verloren worden war.

31 *EuGH*, ECLI:EU:C:2004:634 = *EuZW* 2004, 477 Rn. 19 f. – *Kronhofer* (C-168/02).

32 Der Gesetzgeber darf dem Normadressaten nur solche Pflichten auferlegen, die in Umfang und zeitlicher Geltung erkennbar sind, vgl. statt aller *F. Bydlinksi*, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991, 535 ff.; *ders.*, *Fundamentale Rechtsgrundsätze*, 1988, 292. Dabei ist es u.E. bei dieser Überlegung auch unerheblich, dass diese Willkür (vermeintlich, nur) aus der Anwendung einer Norm des internationalen Zivilprozessrechts resultiert: Wenn durch die Zuständigkeitsnorm eine Auswahl aus einer Vielzahl potenziell berufener zuständiger Gerichte getroffen wird, allerdings in völlig unberechenbarer, weil unvorhersehbarer Weise, kann nicht erwartet werden, dass der Normadressat dem Normbefehl folgt. Auch die Präventivfunktion, die im Rahmen der ökonomischen Analyse des Rechts betont wird, bedingt dabei, dass der Schädiger die relevanten Zurechnungskriterien zuvor erkennen können muss, um den Normappell zu empfangen. Besteht diese Möglichkeit nicht, so ist jedenfalls die verhaltenssteuernde Zielsetzung der Haftpflichtnorm verloren.

Land vorhersehbar ist.<sup>33</sup> Im Rahmen der Prospekthaftung dürfte es sich mithin um jenen Ort handeln, an dem der Prospektverantwortliche die Willensentschließung eines typisierten Anlegers vorhersehen konnte.

## (2) Rs. Kolassa

Auch in der Entscheidung *Kolassa/Barclays*<sup>34</sup> verneinte der *EuGH* einen Erfolgsort am Klägerwohnsitz als Vermögensmittelpunkt,<sup>35</sup> schien jedoch bei nur oberflächlicher Betrachtung einen Erfolgsort am Wohnsitz des Geschädigten anzunehmen, „wenn sich der besagte Schaden unmittelbar auf einem Bankkonto des Klägers bei einer Bank im Zuständigkeitsbereich dieser Gerichte [scil. am Klägerwohnsitz] verwirklicht.“<sup>36</sup> Diese vorgenommene Abgrenzung zwischen mittelbaren und unmittelbaren Schäden verfängt. Die Betonung des Klägerkontos als Ort des unmittelbaren Schadenseintritts droht jedoch zu verdecken,<sup>37</sup> dass die Entscheidungsgründe deutlich auf die dem beklagten Bankinstitut bekannte Notifizierung des Prospektes in Österreich abhoben.<sup>38</sup> Es war also weniger der Kontoführungsort,<sup>39</sup> sondern vielmehr der Verbreitungsort des Prospekts entscheidungserheblich.

Mit der Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands für den Beklagten angesichts der Veröffentlichung des Prospekts im Gerichtsstaat ist das vorgenannte Zurechnungskriterium verifiziert. Dieses entspricht der soeben ausgeführten Prämisse des materiellen Rechts, dass der Beklagte mit der wissentlichen Veröffentlichung des Prospekts in Österreich eine dortige Schadenszufügung und folglich eine dortige Gerichtspflichtigkeit vorhersehen konnte.

## (3) Rs. Universal Music

Versteht man die Entscheidung in *Kolassa* wie hier, erhellt sich auch die Folgeentscheidung in der Rechtssache *Universal Music*.<sup>40</sup> Dort führte der *EuGH* aus, dass „sich ein reiner Vermögensschaden, der sich unmittelbar auf dem Bankkonto des Klägers verwirklicht, für sich genommen nicht als ‚relevanter Anknüpfungspunkt‘ qualifizieren lässt.“<sup>41</sup> Besteht der Schaden ausschließlich in einem finanziellen Verlust am Bankkonto, sei an den Kontoführungsort allenfalls dann anzuknüpfen, wenn weitere Zurechnungskriterien bestehen.<sup>42</sup>

## 3. Die vorliegende Entscheidung

Die Vorlage des *OGH* zielte auf eine Präzisierung der bisherigen Zurechnungskriterien und hieraus folgenden Anknüpfungspunkten ab. Sofern der *OGH* hoffte, vom *EuGH* verbindliche Regeln vom Typus eines „Wenn ... dann“ zur internationalen Zuständigkeit bei Anlegerschäden zu erhalten, dürfte diese Hoffnung enttäuscht worden sein. Es bedürfe, so der *EuGH*, einer Abwägung, in die einzustellen sei, dass sich der Wohnsitz der Klägerin in Österreich befinde,<sup>43</sup> dass alle Zahlungen und die Durchführung der gescheiterten Finanzanlage von österreichischen Bankkonten (persönliches Bankkonto und Verrechnungskonto)<sup>44</sup> erfolgt seien, und dass die Klägerin allein mit österreichischen Banken zu tun gehabt habe,<sup>45</sup> sie also insbesondere die Zertifikate auf dem österreichischen Sekundärmarkt und auf Grundlage eines von der Österreichischen Kontrollbank notifizierten Prospekts erwarb.<sup>46</sup> Demgemäß, so der *EuGH*, sei die Klägerin die ihr Vermögen belastende Verpflichtung, die Anlage auf Grundlage dieser Angabe zu tätigen, in Österreich eingegangen.<sup>47</sup> Die Zuständigkeit der österreichischen Gerichte sei angesichts dieser Umstände gegeben, insbesondere wegen der wissentlichen Veröffentlichung des Prospekts der eng-

lischen Beklagten in Österreich Letzterer schließlich vorhersehbar.<sup>48</sup>

## 4. Schlussfolgerungen und methodische Aufbereitung

Festzuhalten ist zunächst, dass der *EuGH*, ebenso wie der *BGH*, auf die Beeinträchtigung der Willensentschließung durch den fehlerhaften Prospekt abhebt. Sodann fällt unmittelbar auf, dass der *EuGH* – ebenso wie die eingangs dargestellte deutsche Rechtsprechung – als eines der maßgeblichen Kriterien an die Vorhersehbarkeit aus Sicht des Haftenden anknüpft. Wenn für den Prospektverantwortlichen prognostizierbar war, dass der vorhersehbar mit den Prospektaussagen in Kontakt kommende typisierte Anleger nicht über ausreichend Kenntnisse und Erfahrungen verfügte, um die Inhalte erfassen zu können, kann sich der Prospektverantwortliche nicht mehr auf die Vollständigkeit und

33 Schon *Beitzke*, JuS 1966, 140 („Wer ins Ausland hinüberwirkt, muss die Folgen dieses Handelns, also Rechtsgüterverletzung im Ausland, in Betracht ziehen und auch prüfen, ob er hier nicht einen unerlaubten Eingriff in eine Rechtssphäre begeht, einen am Erfolgsort ungerechtfertigten Erfolg herbeiführt.“); *H. Koziol/Thiede*, ZVglRWiss 106 (2007), 235 (245).

34 *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = *EuZW* 2015, 218 – *Kolassa/Barclays* (C-375/13): In tatsächlicher Hinsicht ist der dort zugrunde liegende, dem hier zu erörternden Sachverhalt zunächst recht ähnlich. Auch in der *Rs. Kolassa* erlitt ein österreichischer Verbraucher einen Verlust durch von einem englischen Bankinstitut emittierten Zertifikaten auf Grundlage eines bei der Österreichischen Kontrollbank notifizierten Prospekts. Anders als im vorliegenden Fall führte ein österreichisches Bankinstitut den Auftrag des Verbrauchers „in Wertpapierrechnung“ durch, d.h. die österreichische Bank erwarb die Zertifikate im eigenen Namen auf Rechnung des Verbrauchers über ihre Muttergesellschaft am deutschen Markt, hielt diese auf einem deutschen Konto und räumte dem österreichischen Verbraucher einen Anspruch auf einen entsprechenden Anteil des Deckungsbestands ein. Kurz: Die Zertifikate selbst wurden ihm jedoch nicht übertragen. Vgl. *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = *EuZW* 2015, 218 Rn. 55, 15 – *Kolassa/Barclays*.

35 *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = *EuZW* 2015, 218 Rn. 49 – *Kolassa/Barclays* (C-375/13).

36 *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = *EuZW* 2015, 218 Rn. 55 – *Kolassa/Barclays*.

37 Tatsächlich ist die ausdrückliche Bezugnahme des *EuGH* auf den Klägerwohnsitz wohl insb. auf die Fragestellung des vorlegenden Gerichts („Liegt der Schadensort am Wohnsitz des Geschädigten als dessen Vermögenszentrale?“) zurückzuführen, ebenso *Steinrötter*, *RIW* 2015, 407 (411).

38 *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = *EuZW* 2015, 218 Rn. 56 – *Kolassa/Barclays*.

39 So aber wohl *Mansel/Thorn/R. Wagner*, *IPRax* 2017, 1 (15).

40 *EuGH*, ECLI:EU:C:2016:449 = *EuZW* 2016, 583 – *Universal Music* (C-12/15).

41 *EuGH*, ECLI:EU:C:2016:449 = *EuZW* 2016, 583 Rn. 38 f. – *Universal Music*. Die niederländische Schallplattengesellschaft *Universal Music* hatte in den Niederlanden Klage gegen eine Anwaltskanzlei mit Sitz in der Tschechischen Republik erhoben. Letztere hatte *Universal Music* für die Erstellung eines Aktienoptionsvertrags zur Übernahme eines tschechischen Unternehmens beauftragt. Im Rahmen des Vertragsschlusses hatte ein Mitarbeiter der Kanzlei eine Änderung nicht übernommen, wodurch *Universal Music* finanzielle Einbußen entstanden. *Universal Music* machte geltend, dass sie diesen Schaden in den Niederlanden erlitten habe und daher auch die Zuständigkeit für die Klage gegen die tschechischen Rechtsanwälte bei den niederländischen Gerichten liege.

42 *EuGH*, ECLI:EU:C:2016:449 = *EuZW* 2016, 583 Rn. 36 f. – *Universal Music*; Schlussantrag *GA Szpunar*, ECLI:EU:C:2016:161 = *BeckRS* 2016, 81382 Rn. 45.

43 *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = *EuZW* 2018, 998 Rn. 32 – *Löber/Barclays* (C-304/17).

44 *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = *EuZW* 2018, 998 Rn. 32 – *Löber/Barclays*.

45 *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = *EuZW* 2018, 998 Rn. 33 – *Löber/Barclays*.

46 *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = *EuZW* 2018, 998 Rn. 35 – *Löber/Barclays*.

47 *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = *EuZW* 2018, 998 Rn. 33 – *Löber/Barclays*.

48 *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = *EuZW* 2018, 998 Rn. 34 – *Löber/Barclays*.



Richtigkeit des Prospekts berufen.<sup>49</sup> Die Anknüpfung des *EuGH* an das Kriterium der Vorhersehbarkeit aus Sicht des Prospektverantwortlichen steht damit im Einklang mit der Abgrenzung der Verantwortungssphären des Anlegers und des Prospektverantwortlichen im materiellen Sachrecht.

Bedenkt man die potenzielle Vielfalt der möglichen Fallgestaltungen von Anlegerschäden, wird der Unwille der Luxemburger Richter nachvollziehbar, starre Anknüpfungsregeln zu formulieren, die *tel quel* auch auf künftige Rechtsstreitigkeiten angewendet werden könnten. Stattdessen favorisiert der *EuGH* ausdrücklich eine Gesamtabwägung der „spezifischen Gegebenheiten des Ausgangsverfahrens“.<sup>50</sup>

Diesem Befund ist beizupflichten und ruft die Diskussion diffiziler Haftungstatbestände des materiellen Rechts in Erinnerung.<sup>51</sup> Ebenso wenig wie dortige Fragen unter Verweis auf nur eine vereinzelte zugrunde liegende Wertung hinreichend erklärt werden können, ist im Recht der internationalen Zuständigkeit kaum je ein Gerichtsstand wegen nur eines Zurechnungskriteriums einseitig zu bevorzugen.<sup>52</sup> Eine angemessene Lösung kann mit dem *EuGH* vielmehr dadurch erreicht werden, dass die als zutreffend erkannten Gesichtspunkte entsprechend ihrer jeweiligen Stärke in Wechselwirkung mit den anderen Kriterien Berücksichtigung finden.

Dabei drängt sich auf, diese Interaktion in Form komparativer Sätze vom Typus „Je ... desto“ abzubilden. Die Begründung sowohl eines Schadensersatzanspruchs wie auch eines Gerichtsstands ergibt sich dann aus einem gleichsam beweglichen Zusammenspiel der verschiedenen Zurechnungskriterien, die dem materiell-rechtlichen Anspruch und dem Gerichtsstand zugrunde liegen, weil die Elemente in ihrem Zusammenhang untereinander beurteilt werden.<sup>53</sup>

In der ausgeführten Rechtsprechung des *EuGH* treten zwei solcher Elemente deutlich hervor. Wie gezeigt, wird durch den *EuGH* aus Gründen einer geordneten Rechtspflege und einer sachgerechten Prozessgestaltung eine gewisse Sachnähe des zur Entscheidung berufenen Gerichts zum Prozessgegenstand verlangt.<sup>54</sup> Es kann folgender, komparativer Satz gebildet werden: *Je sachnäher ein angerufenes Gericht zum Prozessgegenstand ist, desto eher ist dieses Gericht international zuständig.* Es ist eingangs kritisiert worden, dass dieses Zurechnungskriterium bei Vermögensschäden leer zu laufen droht, weil es an einer physischen Nähebeziehung fehlt. Der *EuGH* hat daher eine Konkretisierung dergestalt vorgenommen, dass auf den Erwerbsprozess bzw. die zum Erwerb führenden Handlungen und Entscheidungen abzustellen sei; ferner, dass an den Ort der für den Erwerb bzw. die Verrechnung der Wertpapiere genutzten Konten anzuknüpfen sei und schließlich, wenn auch eher nachrangig, wurde auch der Wohnsitz des Anlegers herangezogen. Es ergibt sich: *Ein angerufenes Gericht ist umso sachnäher, desto eher es sich am Ort der Anlageentscheidung, desto eher es sich am Ort der zum Erwerb und zur Verrechnung verwendeten Konten und desto eher es sich am Wohnsitz des Anlegers befindet.*

Als zweiten Gesichtspunkt, der auch hier als zutreffend erkannt wurde, hebt der *EuGH* auf die Vorhersehbarkeit des Gerichtsstands für den Schädiger ab.<sup>55</sup> Mit dem Element der Sachnähe in seiner konkreten Ausprägung sind die Interessen der geschädigten Anleger u. E. hinreichend gewahrt, so dass in diesem zweiten Element die Interessen der Bankinstitute berücksichtigt werden können. Da es nicht auf die eigene, subjektive Wahrnehmung der jeweiligen Mitarbeiter des Bankinstituts ankommen kann, ist hierfür ein objektiver Dritter als Maßstab heranzuziehen, so dass sich ergibt: *Ein*

*angerufenes Gericht ist umso eher international zuständig, desto eher ein Schädiger (hier: ein Bankinstitut) diese Zuständigkeit vorhersehen konnte.* Wenn der *EuGH* wiederholt darauf abstellt, dass die beklagte Emittentin den streitgegenständlichen Prospekt am jeweiligen Markt notifizieren ließ und sie daher damit rechnen musste, in diesem Staat ansässige Anleger durch ihre Falschinformation zu schädigen,<sup>56</sup> liegt hierin eine weitere, deutliche Konkretisierung: *Diese Vorhersehbarkeit ist je eher anzunehmen, desto eher der Schädiger selbst im Staat des angerufenen Gerichts Maßnahmen gesetzt hat, die zur Schädigung beigetragen haben (hier: einen Prospekt notifizieren ließ).*

Schließlich ist zu bedenken, dass die Elemente der Sachnähe und Vorhersehbarkeit gleichsam in einem Austauschverhältnis stehen: *Je weniger vorhersehbar der Gerichtsstand ist, desto mehr Sachnähe ist erforderlich; je vorhersehbarer der Gerichtsstand ist, desto weniger Sachnähe genügt.*<sup>57</sup>

#### IV. Fazit

Gegen die vom *EuGH* favorisierte Abwägung, die vorstehend lediglich in einem anderen, methodologisch besser erschlossenem Muster, wiedergegeben wurde, drängt sich der Einwand auf, dass sich dies in kurzer, ja womöglich sogar mittlerer Frist zulasten der Rechtssicherheit auswirken könne. Allerdings könnte sich diese Rechtssicherheit mit Blick auf die Einzelfallgerechtigkeit als trügerisch erweisen, weil sie eine klare Entscheidung selbst dann vortäuscht, wenn der

49 Vgl. Nachweise bei Fn. 4 ff. zur materiellen Rechtslage in Deutschland.

50 *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = EuZW 2018, 998 Rn. 31 – Löber/Barclays.

51 So etwa hinsichtlich des Rechts des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs oder bei der zivilrechtlichen Haftung wegen Verletzung des Allgemeinen Persönlichkeitsrechts.

52 Vgl. etwa die Ausführungen zum Verbrauchergerichtsstand bei Fn. 18 ff.

53 Im hier vorliegenden Zusammenhang OGH, Urt. v. 24.10.2018 – 8 Ob 75/18 i, ecolx 2019, 149 und aus der Literatur, vgl. B. A. Koch in H. Koziol/B. C. Steininger (Hrsg.) *European Tort Law* 2001, 2002, 545 ff.; ders. in Khakzadeh-Leiler/Schmid/Weber (Hrsg.) *Interessenabwägung und Abwägungsentscheidungen*, 2014, 29; vgl. ferner Wilburg, *Elemente des Schadensrechts*, 1941; ders., *AcP* 163 (1964), 246 ff.; F. Bydlinski, *Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff*, 2. Aufl. 1991, 529 ff.; Canaris, *Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2. Aufl. 1983, 74 ff.; H. Koziol, *Grundfragen des Schadenersatzrechts*, 2010, Rn. 1/27 ff.; ders., *ALJ* 2017, 160; Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*, 1991, 469 ff.; Otte, *JbRR* 2 (1972), 301 ff.; Schilcher, *Theorie der sozialen Schadensverteilung*, 1977; Schobel, *Der Ersatz frustrierter Aufwendungen*, 2003, 179 ff.; Thiede, *Internationale Persönlichkeitsrechtsverletzungen*, 2010, 382 ff.; ders. in Helland/Koch (Hrsg.) *Nordic and Germanic Legal Methods*, 2014, 369 ff.

54 Vgl. ErwGr. 16 Brüssel Ia-VO; *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = EuZW 2018, 998 Rn. 34 – Löber/Barclays; *EuGH*, ECLI:EU:C:2016:449 = EuZW 2016, 583 Rn. 26 f. – Universal Music; *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = EuZW 2015, 218 Rn. 46 f. – Kolassa/Barclays; *EuGH*, ECLI:EU:C:2004:634 = EuZW 2004, 477 Rn. 15 – Kronhofer (C-168/02); *EuGH*, ECLI:EU:C:1976:166 = NJW 1977, 493 Rn. 8, 12 – Bier/Mines de potasse d'Alsace.

55 Vgl. ErwGr. 15 Brüssel Ia-VO; *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = EuZW 2018, 998 Rn. 24 f. – Löber/Barclays; *EuGH*, ECLI:EU:C:2016:449 = EuZW 2016, 583 Rn. 33 – Universal Music; *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = EuZW 2015, 218 Rn. 56 – Kolassa/Barclays; *EuGH*, ECLI:EU:C:2004:634 = EuZW 2004, 477 Rn. 20 – Kronhofer.

56 *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:701 = EuZW 2018, 998 Rn. 35 – Löber/Barclays; *EuGH*, ECLI:EU:C:2015:37 = EuZW 2015, 218 Rn. 56 – Kolassa/Barclays.

57 Die vorgenannten, komparativen Sätze können schließlich zu einem einheitlichen Rechtssatz zusammengeführt werden: Die internationale Zuständigkeit eines Gerichts für die Beurteilung von Anlegerschäden bestimmt sich nach der Sachnähe dieses Gerichtsstands zu der Anlageentscheidung des Geschädigten und der Vorhersehbarkeit dieses Gerichtsstands für den Emittenten. Die Sachnähe bestimmt sich dabei nach dem Erwerbsort und dem Ort der Zahlung und Verrechnung der Wertpapiere und dem Wohnsitz des Anlegers. Die Vorhersehbarkeit bestimmt sich nach dem Staat der Notifikation des Prospekts.

Fall nicht eindeutig liegt. Es ist nicht zu unterschätzen, dass die Richter der Mitgliedstaaten in ihren Entscheidungsgründen die vorgenannten Elemente subsumieren müssen und damit ein strukturiertes Fallrecht schaffen, welches überdies verhindert, dass für ausscherende Fälle verdeckte „Umgehungen“ einer starren Regel gewählt werden.<sup>58</sup>

Die vom *EuGH* gewählten Zurechnungskriterien für die Fälle der Prospekthaftung stehen mit materiell-rechtlichen Wertungen nicht in Widerspruch; z.T. finden sie dort sogar eine Stütze. Es soll indes nicht unterschlagen werden, dass

die vom *EuGH* erarbeiteten Konkretisierungen womöglich nicht abschließend sind und gegebenenfalls weitere Ergänzungen erfolgen. Wendet man jedoch die vorgeschlagene Aufbereitung der bisherigen Entscheidungen an, stehen die Einzelfallentscheidungen in einem greifbaren Zusammenhang, der zukünftige Entscheidungen letztlich besser antizipieren lässt. Dies verhindert jedoch keine Rechtssicherheit, sondern schafft diese. ■

58 Statt aller H. Koziol, AcP 212 (2012), 1 ff.

## Schlussanträge

### Verkehrsrecht: Ausländische Autofahrer durch deutsche Pkw-Maut nicht diskriminiert

AEUV Art. 18, 34, 45, 56, 92, 258, 259; EUV Art. 2; RL 1999/62/EG Art. 7 I; InfrAG §§ 3, 7, 8, 11, 12, 14; VerkehrStÄndG Art. 3 II; RL 2006/54/EG Art. 2 I

Österreich ist der Ansicht, Deutschland habe bei der Festlegung der Pkw-Maut gegen mehrere Bestimmungen des Unionsrechts, insbesondere des Diskriminierungsverbots, verstoßen, da den Haltern von im Inland zugelassenen Fahrzeugen eine Entlastung der Kraftfahrzeugsteuer in Höhe des Vignettenpreises zuteil wird. Österreich hat deshalb beim *EuGH* ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die deutsche Autobahngebühr erhoben. Generalanwalt Wahl sieht die ausländischen Autofahrer bei der deutschen Pkw-Maut durch die Entlastung von inländischen Fahrzeughaltern bei der Kraftfahrzeugsteuer nicht diskriminiert. Österreich sei es nicht gelungen, seinen Standpunkt bezogen auf die Diskriminierungsgrundsätze überzeugend darzulegen, so der Generalanwalt in seiner Begründung.

Vorschlag des Generalanwalts:

Nach alledem schlage ich dem *EuGH* vor,

- die Klage abzuweisen;
- der Republik Österreich ihre eigenen Kosten und die Kosten der Bundesrepublik Deutschland aufzuerlegen;
- dem Königreich Dänemark und dem Königreich der Niederlande jeweils seine eigenen Kosten aufzuerlegen.

Generalanwalt beim *EuGH*, Schlussantrag vom 6.2.2019 – C-591/17 (Österreich/Deutschland)

### Hintergrund und Verfahren:

[1] Du sollst nicht diskriminieren.

[2] Wäre es möglich, den gesamten Bestand des Unionsrechts in wenigen Geboten zusammenzufassen, wäre das Diskriminierungsverbot, insbesondere das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, wahrscheinlich eines der ersten.

[3] Das Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist in Art. 18 AEUV und Art. 21 II der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta) verankert, während der umfassendere Grundsatz der Nichtdiskriminierung, von dem es eine Ausprägung ist, zu den Grundwerten der Union (Art. 2 EUV) und zu den Rechten gehört, die durch die Charta geschützt sind (Art. 21 der Charta).

[4] Dieser Grundsatz steht im Mittelpunkt der vorliegenden Rechtsache, einer der seltenen Rechtssachen, in denen ein Mitgliedstaat gem. Art. 259 AEUV ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen anderen Mitgliedstaat eingeleitet hat.

[5] Die Republik Österreich macht in ihren Ausführungen im Wesentlichen geltend, dass die Bundesrepublik Deutschland dadurch gegen mehrere Bestimmungen des Unionsrechts verstoßen habe, dass sie: i) eine Infrastrukturabgabe für alle Benutzer des Autobahnnetzes (im Folgenden: Infrastrukturabgabe) und ii) eine Steuerentlastung bei der Kraftfahrzeugsteuer – die von den Haltern von in Deutschland zugelassenen Fahrzeugen (im Folgenden: inländische Fahrzeuge) zu zahlen ist – in einer Höhe, die mindestens dem Betrag der von diesen Fahrzeughaltern zu zahlenden Infrastrukturabgabe entspreche (im Folgenden: Steuerentlastung), festgelegt habe (Beide Maßnahmen zusammen im Folgenden: in Rede stehende Maßnahmen.). Nach Ansicht der Republik Österreich führen die in Rede stehenden Maßnahmen in der Kombination insbesondere dazu, dass in der Praxis nur die Fahrer von Fahrzeugen, die in anderen Mitgliedstaaten zugelassen seien (im Folgenden: ausländische Fahrzeuge), der Infrastrukturabgabe unterlägen, was zu einer mittelbaren Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit führe.

[6] In den vorliegenden Schlussanträgen werde ich die Gründe darlegen, aus denen ich der Auffassung bin, dass die Klage der österreichischen Regierung abgewiesen werden sollte. Insbesondere werde ich erläutern, warum das Vorbringen, das sich auf eine angebliche Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit stützt, auf einem grundlegenden Missverständnis des Begriffs „Diskriminierung“ beruht.

#### I. Rechtlicher Hintergrund

[7] [Im Volltext abrufbar unter BeckRS 2019, 888 Rn. 7–18.]

#### II. Hintergrund der Rechtssache und Vorverfahren

##### A. Das Verfahren nach Art. 258 AEUV

[19] Mit Aufforderungsschreiben vom 18.6.2015 und 10.12.2015 leitete die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland ein. Die Kommission rügte zum einen die Auswirkungen der in Rede stehenden Maßnahmen in ihrer Kombination und zum anderen die Preise von Kurzzeitvignetten. Mit den Aufforderungsschreiben wurden die deutschen Behörden auf einen möglichen Verstoß gegen die Art. 18, 34, 45 und 56 AEUV sowie Art. 92 AEUV aufmerksam gemacht. Nach einem Meinungsaustausch mit den deutschen Behörden, und nachdem sie am 28.4.2016 eine mit Gründen versehene Stellungnahme abgegeben hatte, beschloss die Kommission am 29.9.2016, gem. Art. 258 AEUV den *EuGH* mit der Angelegenheit zu befassen.

[20] Nachdem der Deutsche Bundestag jedoch am 24.3.2017 bestimmte Änderungen der in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften verabschiedet hatte, beschloss die Kommission am 17.5.2017, das Vertragsverletzungsverfahren einzustellen.